



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

**Bemerkung zu: BGH Urteil vom 27.6.2013 – 3 StR 435/12 :
Verwertungsverbot für Spontanäusserungen nach ausdrücklicher Berufung
auf Schweigerecht**

Wohlers, Wolfgang

DOI: <https://doi.org/10.1515/juru-2014-0018>

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-98298>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Wohlers, Wolfgang (2014). Bemerkung zu: BGH Urteil vom 27.6.2013 – 3 StR 435/12 : Verwertungsverbot für Spontanäusserungen nach ausdrücklicher Berufung auf Schweigerecht. Juristische Rundschau, 67(3):128-134.

DOI: <https://doi.org/10.1515/juru-2014-0018>

Entscheidung | Straf- und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers

BGH, Urteil vom 30. 8. 2012 – 4 StR 108/12

Verteidigerwechsel während laufender Hauptverhandlung
kann eine veränderte Sachlage im Sinne des § 265 Abs. 4 StPO sein.

StPO § 145 Abs. 1; StPO § 265

1. Der Anwendungsbereich des § 265 Abs. 4 StPO ist auch dann eröffnet, wenn ein Verteidigerwechsel stattgefunden hat und die neue Verteidigung möglicherweise nicht oder nicht vollständig in den Fall eingearbeitet ist.

2. § 265 Abs. 4 StPO wird nicht von § 145 Abs. 3 StPO verdrängt

(LS des Herausgebers)

BGH, Urteil vom 30. 8. 2012 – 4 StR 108/12

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung jeweils in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Sein Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

...

II.

4 Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg.

5 1. Die Rüge des Angeklagten, das Landgericht habe gegen § 265 Abs. 4, § 140 Abs. 1, § 145 Abs. 3 StPO und Art. 6 Abs. 3 MRK verstoßen, weil es die Hauptverhandlung nicht von Amts wegen ausgesetzt oder zumindest unterbrochen hat, obwohl dies zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeklagten geboten gewesen sei, ist nicht zulässig erhoben. Sie wäre auch unbegründet.

6 a) Nach dem Vorbringen der Revision wurde der Angeklagte am ersten Hauptverhandlungstag, dem 28. September 2011, von seinem Wahlverteidiger Rechtsanwalt P. vertreten. Nachdem er keine Angaben zur Sache gemacht hatte, vernahm das Gericht die Nebenklägerin und fünf weitere Zeugen. Am zweiten Verhandlungstag (12. Oktober 2011), zu dem der Angeklagte ebenfalls mit Rechtsanwalt P. erschienen war, wurden vier weitere Zeugen vernommen, Abschriften von Mitteilungen auf einem Anrufbeantworter verlesen und die Tonbandaufnahme eines Camcorders angehört. Im Anschluss an die Verlesung der Abschriften machte die Nebenklägerin weitere Angaben zur Sache. Rechtsanwalt P. stellte mehrere Beweisanträge und verlas nach Anhörung der Tonbandaufnahme eine als Anlage zu Protokoll genommene Erklärung. Danach wur-

de die Hauptverhandlung unterbrochen und Termin zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 31. Oktober 2011 um 13.00 Uhr bestimmt.

7 Am 31. Oktober 2011 zeigte Rechtsanwalt P. dem Gericht um 11.15 Uhr an, dass er das Mandat niedergelegt habe. Der Angeklagte erschien um 12.45 Uhr ohne Verteidiger bei Gericht und erklärte, dass er nicht in der Lage gewesen sei, das von seinem Wahlverteidiger geforderte Honorar aufzubringen. Gegen 13.20 Uhr stellte sich dem Angeklagten der vom Gericht verständigte Rechtsanwalt S. vor und nahm Einsicht in die Akte. In diesem Zusammenhang erklärte Rechtsanwalt S. dem Angeklagten, dass er überlegen müsse, ob er die Verteidigung in der Kürze der Zeit vorbereiten könne; eine weitere Verzögerung, die durch eine Wiederholung des Verfahrens entstehen würde, könne aber kaum im Interesse des Angeklagten liegen. Danach wurde die Hauptverhandlung um 13.45 Uhr fortgesetzt und Rechtsanwalt S. für den Angeklagten als Pflichtverteidiger bestellt. Ein Antrag auf Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung wurde nicht gestellt. In der Folge vernahm das Gericht bis 15.00 Uhr vier Zeugen. Danach wurde die Hauptverhandlung unterbrochen und Termin zur Fortsetzung auf den 15. November 2011 bestimmt. Im Hauptverhandlungstermin vom 15. November 2011 vernahm das Gericht drei weitere Zeugen. Anschließend verlas Rechtsanwalt S. einen Beweisantrag und eine gegen die Nebenklägerin erstattete Strafanzeige. Nachdem das Gericht die Mitschrift der Tonaufzeichnung des Camcorders verlesen hatte, wurde die Nebenklägerin nochmals vernommen und die Beweisaufnahme geschlossen. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Nebenklägervertreter und der Verteidiger hielten ihre Schlussvorträge. Nach einer abschließenden Erklärung des Angeklagten wurde die Sitzung um 12.00 Uhr unterbrochen und um 12.30 Uhr mit der Urteilsverkündung fortgesetzt.

8 Nach Ansicht der Revision hat das Landgericht seine Fürsorgepflicht verletzt, weil es die Hauptverhandlung nach dem Verteidigerwechsel nicht von Amts wegen ausgesetzt oder zumindest unterbrochen hat. Zwar sei Rechtsanwalt S. »über den Inhalt der bisherigen Aussagen durch andere Beteiligte unterrichtet« worden, »wobei die Unterrichtung nicht durch den Angeklagten erfolgte« (Revisionsbegründung Rechtsanwalt R., S. 27), doch sei eine Wiederholung der wesentlichen Teile der Hauptverhandlung nicht erfolgt. Das Landgericht habe die Nebenklägerin nach dem Verteidigerwechsel lediglich ergänzend vernommen.

9 b) Dieses Vorbringen entspricht nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

10 Danach muss der Beschwerdeführer, der eine Verletzung des Verfahrensrechts geltend machen will, die den Mangel enthaltenden Tatsachen angeben. Dies hat so voll-

ständig und genau zu geschehen, dass das Revisionsgericht aufgrund der Rechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden (BGH, Urteil vom 15. November 2001 – 4 StR 215/01, NStZ 2002, 216; Urteil vom 6. Februar 1980 – 2 StR 729/79, BGHSt 29, 203).

11 Die Darstellung des prozessualen Geschehens ist unvollständig, weil nicht im Einzelnen mitgeteilt wird, von wem, wann und in welchem Umfang der neue Verteidiger über den Inhalt der bisherigen Aussagen unterrichtet worden ist. Dies war hier erforderlich, weil die Frage, ob eine Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung geboten war, nur beurteilt werden kann, wenn feststeht, welche Informationen über den bisherigen Verfahrensgang dem neuen Verteidiger zur Verfügung standen. Dazu bedurfte es nicht nur näherer Angaben zum Zeitpunkt und zum Inhalt der erfolgten Unterrichtung, sondern auch zur Person des Unterrichtenden, weil daraus Schlüsse auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der übermittelten Informationen gezogen werden können.

12 Der in der Revisionshauptverhandlung von dem Wahlverteidiger erhobene Einwand, ihm sei ein weiter gehendes Vorbringen nicht möglich gewesen, weil er erst in der Revisionsinstanz beauftragt worden sei und sein Mandant über keine näheren Informationen verfügt habe, führt zu keinem anderen Ergebnis. Unter diesen Umständen hätte der Wahlverteidiger bei dem nach wie vor beigeordneten Pflichtverteidiger Erkundigungen einholen können und müssen, um den geltend gemachten Verfahrensmangel ausreichend mit Tatsachen zu belegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. September 2005 – 2 BvR 93/05; BGH, Beschluss vom 23. November 2004 – 1 StR 379/04, NStZ 2005, 283, 284).

13 c) Die Rüge wäre aber auch nicht begründet.

14 aa) Nach § 265 Abs. 4 StPO hat das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. Verfahrensvorgänge können eine veränderte Sachlage im Sinne des § 265 Abs. 4 StPO herbeiführen, wenn sie geeignet sind, die Fähigkeit des Angeklagten zu einer sachgerechten Verteidigung zu beschränken. Der Wechsel des Verteidigers während der laufenden Hauptverhandlung ist ein solcher Verfahrensvorgang. Er schafft selbst dann eine veränderte Sachlage, wenn der neue Verteidiger – wie hier – sogleich an die Stelle des früheren tritt (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2000 – 1 StR 537/99, NJW 2000, 1350; Urteil vom 25. Oktober 1963 – 4 StR 404/63, VRS 26, 46, 47; vgl. Beschluss vom 24. Juni 2009 – 5 StR 181/09, NStZ 2009, 650; Urteil vom 25. Juni 1965 – 4 StR 309/65, NJW 1965, 2164, 2165; Urteil vom 19. Juni 1958 – 4 StR 725/57, NJW 1958, 1736, 1737). Kommt es zu einem Verteidiger-

wechsel, weil nach § 145 Abs. 1 Satz 1 StPO ein neuer Pflichtverteidiger bestellt werden muss, wird § 265 Abs. 4 StPO nicht von § 145 Abs. 3 StPO verdrängt, weil diese Bestimmung nur eine ergänzende, aber keine abschließende Regelung für diese Fallgestaltung enthält (BGH, Urteil vom 25. Juni 1965 – 4 StR 309/65, NJW 1965, 2164, 2165; Urteil vom 17. Juli 1973 – 1 StR 61/73, JR 1974, 247).

15 Ob auf eine veränderte Sachlage nach § 265 Abs. 4 StPO in Ausübung der prozessualen Fürsorgepflicht mit einer Aussetzung der Hauptverhandlung zu reagieren ist, steht im pflichtgemäß auszuübenden Ermessen des Gerichts und hängt vom Einzelfall ab (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2002 – 5 StR 60/02, NSTZ-RR 2002, 270; Beschluss vom 2. Februar 2000 – 1 StR 537/99, NJW 2000, 1350; Urteil vom 19. Juni 1958 – 4 StR 725/57, NJW 1958, 1736, 1738). Anstelle einer Aussetzung kann es bei einem Verteidigerwechsel auch ausreichend sein, wichtige Verfahrensabschnitte zu wiederholen, um dem neuen Verteidiger Gelegenheit zu geben, sich ein umfassendes eigenes Urteil von dem Beweisergebnis zu machen (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1963 – 4 StR 404/63, VRS 26, 46, 47 f.; vgl. Beschluss vom 2. Februar 2000 – 1 StR 537/99, NJW 2000, 1350).

16 bb) Hiervon ausgehend bestand keine Notwendigkeit, die Hauptverhandlung von Amts wegen auszusetzen oder zu unterbrechen, nachdem dies weder von dem Verteidiger, noch dem Angeklagten beantragt oder angeregt worden war.

17 Ein nach § 145 Abs. 1 Satz 1 StPO neu bestellter Verteidiger hat als unabhängiges Organ der Rechtspflege grundsätzlich selbst zu beurteilen, ob er für die Erfüllung seiner Aufgabe hinreichend vorbereitet ist (BGH, Beschlüsse vom 24. Juni 2009 – 5 StR 181/09, NSTZ 2009, 650; vom 24. Juni 1998 – 5 StR 120/98, BGHR StPO § 265 Abs. 4 Verteidigung, angemessene 5; Urteil vom 24. November 1999 – 3 StR 390/99, wistra 2000, 146, 147). Hält er die ihm verbleibende Vorbereitungszeit für nicht ausreichend, kann er durch einen Antrag nach § 145 Abs. 3 StPO eine Unterbrechung oder Aussetzung der Hauptverhandlung erzwingen. Dies ist nicht geschehen. Zwar hat das Gericht über die Frage, ob die Fürsorgepflicht eine Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 265 Abs. 4 StPO gebietet, unabhängig von Anträgen und Erklärungen der Beteiligten zu entscheiden, doch kommt bei dieser Entscheidung der Einschätzung des neu bestellten Verteidigers und seinem Prozessverhalten eine maßgebliche Bedeutung zu. Stellt der neue Verteidiger seine Fähigkeit zu sachgerechter Verteidigung nicht in Frage, will er vielmehr die Hauptverhandlung ohne zeitliche Verzögerung fortsetzen und gibt auch der Angeklagte nicht zu erkennen, dass er mehr Zeit zur Vorbereitung der Verteidigung benötigt, so ist das Ge-

richt in der Regel nicht dazu berufen, seine Auffassung von einer angemessenen Vorbereitungszeit gegen den Verteidiger durchzusetzen und von diesem nicht angestrebte prozessuale Maßnahmen zu treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2009 – 5 StR 181/09, NSTZ 2009, 650, 651; Urteil vom 2. November 1976 – 1 StR 590/76, MDR 1977, 767, 768; Urteil vom 25. Juni 1965 – 4 StR 309/65, NJW 1965, 2164, 2165).

18 Ein solcher Fall liegt hier vor. Wie sich aus dem Revisionsvorbringen ergibt, war die Entscheidung des neuen Verteidigers, nicht nach § 145 Abs. 3 StPO vorzugehen und keinen Aussetzungsantrag zu stellen, von der Erwägung geleitet, dass es unter den gegebenen Umständen den Interessen des Angeklagten eher entspricht, die bereits begonnene Hauptverhandlung in einem Durchgang zu Ende zu bringen. Der Angeklagte hat dieser ihm mitgeteilten Abwägung nicht widersprochen und auch seinerseits keinen Aussetzungs- oder Unterbrechungsantrag gestellt. Bei dieser Sachlage war das Landgericht nur dann gehalten, von Amts wegen eine Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung anzuordnen, wenn sich die dem Prozessverhalten des Angeklagten und seines Verteidigers zu entnehmende Einschätzung der Sach- und Rechtslage als evident interessenwidrig dargestellt hätte und ohne diese Maßnahmen eine effektive Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 c MRK) unter keinem Gesichtspunkt mehr gewährleistet gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1963 – 4 StR 404/63, VRS 26, 46, 47). Dies war jedoch nicht der Fall. Den Anklagevorwürfen lagen übersichtliche Lebenssachverhalte zugrunde. Zentrales Beweismittel waren die Angaben der Nebenklägerin, die nach dem Verteidigerwechsel nochmals vernommen wurde. Zu diesem Zeitpunkt hatte der neue Verteidiger 14 Tage Zeit, sich in den Fall einzuarbeiten und die ihm erteilten Informationen zu ihren bisherigen Angaben sowie dem übrigen Beweisergebnis auszuwerten und gegebenenfalls zu ergänzen. Die Revision trägt nicht vor, dass bei der erneuten Vernehmung der Nebenklägerin Fragen oder Vorhalte des Verteidigers zurückgewiesen worden sind. Der Umstand, dass sich der Verteidiger in der Lage sah, gegen die Nebenklägerin eine Strafanzeige zu erstatten und diese Anzeige vor deren nochmaliger Vernehmung in der Hauptverhandlung zu verlesen, lässt erkennen, dass er den bisherigen Angaben der Nebenklägerin entgegenzutreten vermochte. Schließlich wurde auch die als belastendes Beweismittel herangezogene Audioaufzeichnung durch die Verlesung ihrer Verschriftlichung ein zweites Mal zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht.

19 2. Die Rüge, das Landgericht habe mit der Bestellung von Rechtsanwalt S. zum Pflichtverteidiger gegen § 142 Abs. 1 StPO verstoßen, ist nicht begründet.

20 Die Auswahl eines Pflichtverteidigers ist nur dann nach § 142 Abs. 1 StPO ermessens- und damit rechtsfehlerhaft, wenn der ausgewählte Verteidiger aus nachvollziehbaren Gründen nicht das Vertrauen des Angeklagten genießt oder objektiv keine Gewähr für eine sachgerechte Verteidigung bietet (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1991 – 1 StR 456/91, NJW 1992, 850; vgl. Beschluss vom 3. September 1986 – 3 StR 355/86, NStZ 1987, 217 bei Pfeiffer/Miebach). Ein Vertrauensmangel wird von dem Angeklagten nicht behauptet. Der Umstand, dass der vormalige Wahlverteidiger Rechtsanwalt P. mit dem Prozessstoff besser vertraut war, belegt nicht, dass der nach seiner Mandatsniederlegung zum Pflichtverteidiger bestellte Rechtsanwalt S. für eine Führung der von ihm übernommenen Verteidigung objektiv ungeeignet war.

21 3. Der Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO liegt schon deshalb nicht vor, weil der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt ohne Verteidiger war. Auf eine mangelnde Vorbereitung des anwesenden Verteidigers kann die Rüge nicht gestützt werden (BGH, Urteil vom 24. November 1999 – 3 StR 390/99, NStZ 2000, 212, 213).

...

24 5. Die Rüge, das Landgericht habe mit der Verlesung des Protokolls der von der Nebenklägerin heimlich gefertigten Audioaufzeichnung gegen ein aus Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 GG, § 201 StGB abzuleitendes Beweisverbot verstoßen, ist nicht zulässig erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

25 Das Revisionsvorbringen des Angeklagten lässt unerwähnt, dass die dem verlesenen Protokoll zugrunde liegende Audioaufzeichnung bereits am zweiten Hauptverhandlungstag angehört wurde und der damalige Wahlverteidiger dazu eine Erklärung verlesen hat. Die Entscheidung der Frage, ob im Strafprozess von einer Audioaufzeichnung zu Beweis Zwecken Gebrauch gemacht werden darf, die von einer Privatperson ohne Einverständnis des Angeklagten gefertigt worden ist, hängt von einer Abwägung des öffentlichen Interesses an einer vollständigen Wahrheitsermittlung einerseits und dem schutzwürdigen Interesse des Angeklagten an einer Nichtverwertung der unter Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hergestellten Audioaufzeichnung andererseits ab (BGH, Urteil vom 12. April 1989 – 3 StR 453/88, BGHSt 36, 167, 173; Urteil vom 9. Juli 1987 – 4 StR 223/87, BGHSt 34, 397, 401). Für diese Abwägung ist es von wesentlicher Bedeutung, ob die Audioaufzeichnung bereits in anderer Form zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden ist und wie sich der Angeklagte dazu gestellt hat. Beides wäre deshalb mitzuteilen gewesen.

...

Anmerkung

I. Der Anspruch auf konkrete und wirksame, d. h. effektive Verteidigung¹ setzt unter anderem voraus, dass der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens den Beistand einer Verteidigerin oder eines Verteidigers seines Vertrauens in Anspruch nehmen kann.² In der Praxis wird diesem Anspruch nicht immer entsprochen, was allerdings insbesondere bei länger dauernden Verfahren nicht selten auch daran liegt, dass die Verteidigerin bzw. der Verteidiger des Vertrauens nicht immer für alle Termine zur Verfügung steht, was dann in der Regel dazu führt, dass sich der Vertrauensverteidiger durch einen – häufig in die Sache nicht oder nicht vollständig eingearbeiteten – Kollegen vertreten lässt. An diesen Terminen werden dann in der Regel in Absprache mit dem Gericht nur solche Beweiserhebungen durchgeführt, bei denen, wie z. B. bei der Verlesung von Urkunden, die Anwesenheit des eingearbeiteten Verteidigers auch aus Sicht der Verteidigung nicht zwingend erforderlich ist.³ Die Abgrenzung zu den vom BGH als unzulässig eingestuft sogenannten Schiebeterminen⁴ ist zwar nicht immer evident; die Problematik wird aber in der Praxis offenbar dadurch entschärft, dass sich alle Verfahrensbeteiligten einig sind, in dieser Weise verfahren zu wollen, was dann dazu führt, dass die Vereinbarkeit mit den §§ 228 f. StPO nicht weiter thematisiert wird.⁵ Während die Bewältigung der Fälle der kurzzeitig verhinderten Verteidigung des Vertrauens in der Praxis also keine grösseren Probleme aufwerfen, treten diese doch immer wieder dann auf, wenn der Beschuldigte während der laufenden Hauptverhandlung das Vertrauen in seine frei gewählte oder amtlich beigeordnete Verteidigung verliert oder der Beschuldigte, wie im vorliegenden Fall, nicht in der Lage ist, das dem Wahlverteidiger in Aussicht gestellte Honorar aufzubringen, und dieser deshalb das Mandat niederlegt.

Sieht sich das Gericht gezwungen, den beigeordneten Verteidiger zu entpflichten, oder legt der frei gewählte Verteidiger das Mandat nieder, muss das Gericht jedenfalls in den Fällen der notwendigen Verteidigung umgehend einen neuen Verteidiger beordnen (§ 145 Abs. 1 StPO). Da dieser Verteidiger – abgesehen von den Fällen, in denen der »neue« Pflichtverteidiger der bisherige Wahlverteidiger

¹ Vgl. Wohlers, in: Wolter (Hrsg.), SK/StPO, Band III, 4. Aufl., 2011, § 137 Rn. 2f.; Vor § 137 Rn. 32f.

² BGH NJW 1973, 1985, 1986; SK/Wohlers (Fn. 1), § 137 Rn. 1, 18ff. m. w. N.

³ Vgl. hierzu auch bereits Stern StV 2000, 404.

⁴ Vgl. BGH NJW 1996, 3019; BGH StV 1998, 359; BGH NStZ 1999, 521.

⁵ Vgl. aber OLG Hamm GA 1977, 310.

ist⁶ – in das Verfahren nicht eingearbeitet ist, stellt sich dann natürlich die Frage, ob die während laufender Hauptverhandlung bestellte Verteidigung dem Anspruch auf effektive Verteidigung überhaupt gerecht zu werden vermag. Auch der BGH hat wiederholt darauf hingewiesen, dass ein Verteidiger »nur dann sinnvoll ›mitwirken‹ und die Interessen des Angeklagten wirksam wahrnehmen kann, wenn er den Sachverhalt ausreichend kennt, genügend über die Einlassung des Angeklagten zur Anklage unterrichtet ist und ein klares Bild von den Möglichkeiten gewonnen hat, die für eine sachgemässe Verteidigung bestehen«.⁷ Dass eine Verteidigung, die erst während einer bereits laufenden Hauptverhandlung bestellt wird, ohne größere Vorbereitungszeit und nach einem nur wenige Minuten umfassenden Gespräch mit dem Beschuldigten diesen Ansprüchen gerecht zu werden vermag, wird man bezweifeln müssen.

II. Das Gesetz gibt der neuen Verteidigung⁸ aus eben diesem Grund in § 145 Abs. 3 StPO die Möglichkeit, durch einen entsprechenden Antrag die Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung zu erzwingen, wobei allerdings streitig ist, ob die Frage, ob das Verfahren nur zu unterbrechen oder aber auszusetzen ist, allein dem Ermessen der Verteidigung obliegt⁹ oder ob das Gericht die Möglichkeit hat, trotz eines auf Aussetzung gerichteten Antrags das Verfahren nur zu unterbrechen.¹⁰ Einigkeit besteht indes darin, dass § 145 Abs. 3 StPO überhaupt nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn die neue Verteidigung bei oder kurz nach der Übernahme des Mandats einen entsprechenden Antrag gestellt hat.¹¹ Angesichts

dessen, dass der Beschuldigte selbst kein entsprechendes Antragsrecht hat,¹² könnte dies allerdings zur Folge haben, dass der Beschuldigte gerade in den Fällen schutzlos dasteht, in denen es die Verteidigung aus Ignoranz, aus Selbstüberschätzung, aus dem Bestreben heraus, dem an der Weiterführung des Verfahrens interessierten Gericht willfährig zu sein, oder – wie im vorliegenden Fall offenbar geschehen – in der Meinung, diese Vorgehensweise entspreche dem Interesse des Beschuldigten, davon absieht, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Auf diese Schutzlücke reagiert nun § 265 Abs. 4 StPO, der dem Gericht die Verpflichtung auferlegt, von Amtes wegen¹³ über eine Aussetzung oder Unterbrechung des Verfahrens zu entscheiden, wenn dies wegen einer veränderten Sachlage zur Sicherstellung einer genügenden Verteidigung angemessen erscheint.

Der Anwendungsbereich des § 265 Abs. 4 StPO ist unstrittig auch dann eröffnet, wenn ein Verteidigerwechsel stattgefunden hat und die neue Verteidigung möglicherweise nicht oder nicht vollständig in den Fall eingearbeitet ist.¹⁴ Gleiches gilt für die Fälle, in denen mehrere Verteidiger die Funktionen der Verteidigung untereinander aufgeteilt haben und einer dieser Verteidiger wegfällt.¹⁵ Dass das Gericht in dieser Situation gestützt auf die ihm zukommende Fürsorgepflicht zu prüfen und zu gewährleisten hat, dass die Verteidigung dem Anspruch auf effektive Verteidigung zu genügen vermag,¹⁶ ist ein deutlicher Beleg dafür, dass die von der herrschenden Meinung vertretene These, dass die Qualität der Strafverteidigung nichts ist,

⁶ Zur Zulässigkeit der Beordnung vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 55. Aufl., 2012, § 142 Rn. 7; *Lüderssen/Jahn*, in: *Löwe/Rosenberg*, Band IV, 26. Aufl., 2007, § 142 Rn. 1, 17; *SK/Wohlers* (Fn. 1), § 142 Rn. 22. Dass von dieser Option vorliegend kein Gebrauch gemacht wurde, ist bemerkenswert und verwunderlich zugleich. Wenn der einzige Grund für die Störung des Verteidigungsinnenverhältnisses darin besteht, dass der Verteidiger die Verteidigung nicht fortführen will, weil er befürchten muss, umsonst zu arbeiten, stellt die Beordnung des bisherigen Wahlverteidigers doch ersichtlich die Massnahme dar, mit der sowohl den Interessen des Beschuldigten als auch denen der Verteidigung gedient ist.

⁷ BGH StV 2000, 402, 403 mit Anm. *Stern* und Anm. *Hammerstein* NStZ 2000, 327; vgl. auch BGHSt 13, 337, 343f. sowie BGH NStZ 2009, 650.

⁸ Bei der es sich auch um einen neuen Wahlverteidiger handeln kann, vgl. *SK/Wohlers* (Fn. 1), § 145 Rn. 18.

⁹ LR/*Lüderssen/Jahn* (Fn. 6), § 145 Rn. 26; *Reinhart*, in: *Radtke/Hohmann*, StPO, 2011, § 145 Rn. 10; *SK/Wohlers* (Fn. 1), § 145 Rn. 19; *Peters* JR 1974, 248, 249.

¹⁰ Vgl. BGHSt 13, 337, 342f.; BGH StV 2000, 402, 403, *Meyer-Goßner* (Fn. 6), § 145 Rn. 12; *Laufhütte*, in: *KK-StPO*, 6. Aufl., 2008, § 145 Rn. 10; *Krekeler/Werner*, in: *AnwK-StPO*, 2. Aufl., 2010, § 145 Rn. 8.

¹¹ BGH NJW 1965, 2164, 2165 mit Anm. *Schmidt-Leichner*; BGH NJW 1973, 1985, 1986 mit Anm. *Peters* JR 1974, 248, 249; BGH NStZ 1981, 231.

¹² BGH NJW 1963, 1114, 1115; BGH NJW 1973, 1985, 1986; *AnwK/Krekeler/Werner* (Fn. 10), § 145 Rn. 9; *KK/Laufhütte* (Fn. 10), § 145 Rn. 9; *Meyer-Goßner* (Fn. 6), § 145 Rn. 14; *SK/Wohlers* (Fn. 1), § 145 Rn. 20.

¹³ Und damit natürlich auch auf eine entsprechende Anregung des Beschuldigten hin, vgl. *SK/Wohlers* (Fn. 1), § 145 Rn. 20.

¹⁴ BGH NJW 1958, 1736, 1737; BGH NJW 1965, 2164, 2165 mit Anm. *Schmidt-Leichner*; BGH NJW 1973, 1985, 1986 mit insoweit zweifelnder Anm. *Peters* JR 1974, 248, 249; BGH VRS 26, 46, 47; BGH NJW 2000, 1350; *Stuckenberg*, in: *Löwe/Rosenberg*, Band VI, Teil 2, 26. Aufl., 2013, § 265 Rn. 106ff.; *KK/Engelhart* (Fn. 10), § 265 Rn. 31; *Meyer-Goßner* (Fn. 6) § 145 Rn. 13, § 265 Rn. 39; *AnwK/Martis* (Fn. 10), § 265 Rn. 13; *Velten*, in: *Wolter* (Hrsg.), *SK-StPO*, Band V, 4. Aufl., 2012, § 265 Rn. 63; *Stern* StV 2000, 4040, 405; deutlich restriktiver: *Radtke*, in: *Radtke/Hohmann* (Fn. 9), § 265 Rn. 112ff.

¹⁵ RG JW 1926, 1218, 1219; vgl. auch RGSt 71, 353, 354 (zur entsprechenden Problematik bei § 145 StPO); LR/*Stuckenberg* (Fn. 14), § 265 Rn. 107; zweifelnd *Radtke*, in: *Radtke/Hohmann* (Fn. 9), § 265 Rn. 113.

¹⁶ BGH NJW 1965, 2164, 2165 mit Anm. *Schmidt-Leichner*; BGH NStZ 1981, 231; BGH JR 1998, 251f. mit Anm. *Rogat*; OLG Hamm GA 1977, 310, 311; *KK/Laufhütte* (Fn. 10), § 145 Rn. 9; LR/*Stuckenberg* (Fn. 14), § 265 Rn. 109; *Meyer-Goßner* (Fn. 6), § 265 Rn. 43; *SK/Velten* (Fn. 14), § 265 Rn. 63; *Stern* StV 2000, 404, 405.

was die Strafgerichte angeht,¹⁷ nicht bruchlos durchgehalten werden kann.¹⁸ Auch wenn es – worauf der BGH in ständiger Rechtsprechung immer wieder und zu Recht hinweist¹⁹ – grundsätzlich nicht Sache des Tatgerichts ist, zu beurteilen, ob die Verteidigung für die Erfüllung ihrer Aufgabe hinreichend vorbereitet ist,²⁰ ist das Tatgericht doch gehalten, dann einzugreifen, wenn bestimmte Mindestqualitätsstandards in Frage gestellt sind, was dann der Fall ist, wenn sich – wie der Senat im vorliegenden Urteil ausführt – »die dem Prozessverhalten des Angeklagten und seines Verteidigers zu entnehmende Einschätzung der Sach- und Rechtslage als evident interessenwidrig dargestellt hätte und ohne diese Massnahmen eine effektive Verteidigung (Art. 6 Abs. 3c MRK) unter keinem Gesichtspunkt mehr gewährleistet gewesen wäre«.

III. Die nach alledem für die Praxis zentrale Frage ist die, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen anzuordnen hat, weil der Fall einer Unterschreitung von Mindest(qualitäts)standards der Verteidigung gegeben ist. Entscheidend ist diesbezüglich zum einen, ob sich die neue Verteidigung so schnell in das Verfahren einzuarbeiten vermag, dass dieses unverzüglich oder nach einer Unterbrechung fortgeführt werden kann.²¹ Zum anderen ist zu prüfen, ob die bereits erfolgten Teile der Hauptverhandlung in Anwesenheit der neuen Verteidigung wiederholt werden müssen oder ob es ausreicht, dass sich die neue Verteidigung über den Inhalt dieser Beweiserhebungen auf anderem Wege informieren kann.

1 Bei der erstgenannten Frage geht es konkret darum, wie schnell sich die Verteidigung in den Verfahrensstoff einarbeiten kann, was nicht nur, aber doch ganz wesentlich vom Umfang und von der Komplexität des Verfahrensstoffes abhängt²² sowie von der Möglichkeit, sich mit dem

Angeklagten zu beraten und in Absprache mit diesem²³ ein Verteidigungskonzept zu entwickeln.²⁴ Ist dies nicht möglich, verletzt die Durchführung einer »substanziellen Hauptverhandlung« den Anspruch des Angeklagten auf konkrete und wirkliche Verteidigung.²⁵ Bezogen auf den vorliegenden Fall fällt auf, dass der »vom Gericht verständigte« neue Verteidiger die Führung der Verteidigung übernommen hat, nachdem er maximal 25 Minuten zur Verfügung hatte, innerhalb derer er sich mit dem Beschuldigten beraten und die Akten studieren konnte.²⁶ Bei dieser Sachlage hat die umgehende Fortsetzung der Hauptverhandlung jedenfalls dann den Anspruch auf effektive Verteidigung in eklatanter Weise verletzt, wenn die vier im Hauptverhandlungstermin vom 31. Oktober vernommenen Zeugen Aussagen gemacht haben sollten, die in irgendeiner Weise für die Beurteilung des Anklagevorwurfs von Bedeutung waren. Ob dies der Fall gewesen ist, kann aufgrund des Urteils des Revisionsgerichts nicht abschliessend beurteilt werden. Angesichts dessen, dass man dem Tatgericht aber wohl nicht unterstellen kann, Zeugen geladen und vernommen zu haben, von denen man von vornherein keine relevanten Angaben erwarten konnte, erscheint die Fortführung der Verhandlung mindestens bedenklich.

Anzumerken bleibt, dass ebenfalls unklar ist, aufgrund welcher Überlegungen der neue Verteidiger zu der Überzeugung gelangt war, dass eine weitere Verzögerung, die durch eine Wiederholung des Verfahrens entstehen würde, nicht im Interesse des Beschuldigten liegen könne. Angesichts dessen, dass trotz Fortführung der Hauptver-

17 Zum diametral entgegengesetzten Standpunkt der schweizerischen Rechtsprechung vgl. z.B. Kassationsgericht Zürich forumpoenale 2013, 24ff. mit Anm. Wohlers.

18 Für die Notwendigkeit einer Kontrolle bereits – unter Bezugnahme auf die einschlägige Judikatur des EGMR – SK/Wohlers (Fn. 1), Vor § 137 Rn. 81ff., § 137 Rn. 39.

19 Vgl. nur BGH bei Holtz MDR 1996, 120; BGH NSTz 1998, 311, 312.

20 Vgl. BGH NSTz 2009, 650.

21 Zur Notwendigkeit genügender Vorbereitungszeit vgl. Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Band X, 4. Aufl., 2012, Art. 6 EMRK Rn. 130ff. m.w.N. sowie aus der Rechtsprechung: RGSt 77, 153, 155f.; BGH VRS 26, 46, 47; BGH NSTz 2009, 650.

22 Vgl. BGH NJW 1958, 1736, 1737; BGH NJW 1965, 2164, 2165 mit Anm. Schmidt-Leichner; vgl. auch Radtke (Fn. 9), § 265 Rn. 114.

23 Vgl. Wohlers schwZStrR 130 (2012) 55, 63ff.; SK/Wohlers (Fn. 1), Vor § 137 Rn. 50ff.

24 Vgl. BayObLG DAR 1957, 131, 132; BGH NSTz 2009, 650f.; zu lax in den Anforderungen BGH MDR 1977, 767, 768 mit abl. Anm. Sieg; vgl. auch BGH JR 1998, 251 mit krit. Anm. Rogat.

25 BGH NSTz 2009, 650, 651.

26 Die etwas kryptisch bleibende Bezeichnung des neuen Verteidigers als »vom Gericht verständigte« Verteidigung lässt offen, wann und wie dieser Verteidiger eigentlich verständigt worden ist. Hatte das Tatgericht bereits im Vorfeld des Hauptverhandlungstermins von der Verhinderung des bisherigen Verteidigers erfahren? Wenn ja, stellt sich die Frage, warum dann nicht auch bereits im Vorfeld, sondern erst 25 Minuten vor Beginn der Hauptverhandlung der Kontakt hergestellt worden ist. Oder hat das Tatgericht den neuen Verteidiger ad hoc telefonisch kontaktiert oder diesen gar auf dem Flur vor dem Gerichtssaal »verständigt«, als es von der Verhinderung des bisherigen Verteidigers erfahren hat? Wenn es sich so abgespielt haben sollte, würde sich zum einen die Frage stellen, warum das Gericht so erpicht darauf war, das Verfahren unter allen Umständen nahtlos fortsetzen zu können. Vor allem aber wäre interessant zu erfahren, warum sich der ad hoc »verständigte« Verteidiger auf dies alles eingelassen hat.

handlung ein weiterer Termin zur nochmaligen Erhebung der »zentralen« Beweise durchgeführt worden ist, ist schon nicht ersichtlich, inwieweit ein Aussetzungs- oder Unterbrechungsantrag das Verfahren tatsächlich verzögert hätte. Des Weiteren dürfte der Verzicht auf diesen Antrag allenfalls dann gerechtfertigt gewesen sein, wenn der Verteidiger davon ausgehen konnte, dass die für die Beurteilung des Tatvorwurfs zentralen Beweismittel nochmals erhoben werden würden und die anderen Beweismittel von keiner ausschlaggebenden Bedeutung waren. Dass dies alles nach wenigen Minuten seriös beurteilt werden konnte, wird man bezweifeln müssen.

2 Bei der zweiten oben erwähnten Frage geht es darum, ob die Beweiserhebungen, die bereits stattgefunden haben, die unmittelbare Anwesenheit des neuen Verteidigers erzwingen und ob – wenn dies nicht der Fall ist – eine hinreichend fundierte Information – z. B. durch den bisherigen Verteidiger und/oder den Angeklagten – möglich ist. Auch der BGH geht davon aus, dass die Aussetzung des Verfahrens insbesondere dann geboten sein kann, »wenn der Verteidigerwechsel erst in einem Zeitpunkt stattfindet, in dem wesentliche Teile der Hauptverhandlung bereits durchgeführt sind«.²⁷ Jedenfalls dann, wenn es um die zentralen Belastungszeugen geht, deren Darstellung vom Beschuldigten bestritten wird, so dass es zentral auf deren Glaubwürdigkeit ankommt, ist eine Wiederholung der Vernehmung in Anwesenheit des – in den Verfahrensgegenstand seriös eingearbeiteten – neuen Verteidigers als notwendig einzustufen.²⁸ Allerdings geht der BGH davon aus, dass es auch dann, wenn wichtige Belastungszeugen bereits vor dem Verteidigerwechsel vernommen worden sind, nicht ausgeschlossen ist, dass eine Unterrichtung des neuen Verteidigers durch den bisherigen Verteidiger und/oder den Angeklagten ausreichend sein kann, um diesen »über die Einzelheiten der bis dahin durchgeführten Verhandlung zu unterrichten«.²⁹

Im vorliegenden Fall wurde die Effektivität der Verteidigung dadurch in Frage gestellt, dass die Aussage der Hauptbelastungszeugin und die belastende Audioaufzeichnung bereits in die Hauptverhandlung eingeführt worden waren, als die neue Verteidigung bestellt wurde. Diesbezüglich stellt der Senat entscheidend darauf ab, dass die Nebenklägerin, deren Angaben »das zentrale Beweismittel« waren, nach dem Verteidigerwechsel noch-

mals vernommen worden ist. Diese zweite Vernehmung hat 14 Tage nach dem Verteidigerwechsel stattgefunden, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Verteidigung sich über den Inhalt der Akte und die Angaben der Nebenklägerin in der ersten Vernehmung informieren konnte und – nach dem Vorbringen der Revision – auch informiert worden ist. Da zusätzlich auch die belastende Audioaufzeichnung nochmals zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden ist, wird man davon ausgehen müssen, dass eine Aussetzung von Amtes wegen tatsächlich nicht erforderlich war, wenn die im ersten und zweiten Hauptverhandlungstermin vernommenen sonstigen Zeugen keine Bedeutung für die Beurteilung des Anklagevorwurfs hatten.

IV. Abschliessend bleibt noch anzumerken, dass auch das Vorgehen der Revisionsverteidigung zu kritischen Nachfragen Anlass gibt. Die Revision hatte sich mit ihrem Vorbringen, der neue Verteidiger sei »über den Inhalt der bisherigen Aussagen durch andere Beteiligte unterrichtet worden, wobei die Unterrichtung nicht durch den Angeklagten erfolgte«, den Anspruch auf ein inhaltliche Prüfung der erhobenen Verfahrensrüge letztlich selbst verbaut. Dass der Strafsenat im Anschluss an die Einstufung der Rüge als unzulässig dann doch noch umfangreiche ergänzende Ausführungen dazu macht, dass die Rüge auch unbegründet gewesen wäre, wirft zwar die Frage auf, zu welchem Zweck die Rechtsprechung eigentlich an den im Schrifttum³⁰ immer wieder und zu Recht als überzogen kritisierten, extrem hohen formalen Anforderungen an die Begründung von Verfahrensrügen festhält. Angesichts der jedenfalls in den Kreisen der Revisionsverteidigung als bekannt vorauszusetzenden Anforderungen, die von der Revisionsrechtsprechung im Hinblick auf § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO an die Begründung von Verfahrensrügen gestellt werden,³¹ darf sich eine lege artis vorgehende Revisionsverteidigung³² ein derartig ungenügendes Vorbringen aber nicht leisten. Man stelle sich nur den »worst case« vor, in dem das Revisionsgericht in seinen ergänzenden Ausführungen darauf verweist, dass die »leider« unzulässig erhobene Rüge der Sache nach begründet gewesen wäre!

²⁷ BGHSt 13, 337, 344.

²⁸ BGH NJW 2000, 1350; BGHR StPO § 265 Abs. 4, Verteidigung, angemessene Nr. 6; so auch Radtke, in: Radtke/Hohmann (Fn. 9), § 265 Rn. 114.

²⁹ BGHSt 13, 337, 344.

³⁰ Hierzu grundlegend Ventzke StV 1992, 338ff.; vgl. auch Fezer, FS Hanack, 1999, S. 341 ff sowie Frisch, in: SK-StPO, Loseblattausgabe, 50. Ergänzungslieferung, 2006, § 344 Rn. 61ff. m. w. N.

³¹ Vgl. hierzu umfassend Franke, in: Löwe/Rosenberg, Band VII, Teil 2, 26. Aufl., 2013, § 344 Rn. 75ff.; SK/Frisch (Fn. 29), § 344 Rn. 48ff.

³² Zu den Anforderungen an die Revisionsverteidigung im Hinblick auf die Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen für die Verfahrensrüge vgl. Ventzke StV 2004, 300, 301f.; ders. NSTZ 2005, 396, 397.